

Antofagasta, a ocho de julio de dos mil veinte.

VISTOS Y CONSIDERANDO:

Se reproduce la sentencia en alzada, previa eliminación de sus considerandos décimo séptimo, décimo octavo y décimo noveno.

Del considerando décimo sexto se suprime su párrafo final.

Y SE TIENE EN SU LUGAR Y ADEMÁS PRESENTE:

PRIMERO: Que, en estas causas acumuladas, para conocer de las demandas intentadas por la cónyuge, hijos y padres de la víctima señor Julio Parra Valera, quien falleció el día 30 de noviembre del año 2012, producto del desprendimiento de una muralla, mientras se encontraba tomando un descanso de su trabajo como jornal, para el empresario de la construcción y demandado señor Jorge Tapia Campillay, quien tenía a su cargo la demolición de un inmueble ubicado en calle Maipú N° 419, esquina San Martín de esta ciudad, encargada por el propietario y empresario hotelero señor José Olivares Aguilera, también demandado en autos, mediante sentencia definitiva se hizo lugar a la demandada, solo en cuanto se condenó al primero de los nombrados, por la responsabilidad extracontractual que le corresponde en la muerte de su trabajador, condenándolo a pagar la suma de \$40.000.000 para su cónyuge, \$30.000.000 para cada uno de sus tres hijos y \$20.000.000 para cada uno de sus padres.

A su turno, la sentencia acogió la excepción de falta de legitimidad pasiva deducida por el demandado señor Olivares Aguilera, rechazando las demandas a su respecto.

La sentencia determinó la responsabilidad del señor Tapia Campillay indicando que estamos ante un accidente del trabajo habiéndose probado que el desprendimiento de un muro colindante en el inmueble en que se ejecutaban las labores de demolición se produjo por la falta de un procedimiento de trabajo seguro, análisis de riesgo el día de los hechos y la falta de protección de la pared colindante que se derrumbó.



A su turno, rechazó la demanda en contra del señor Olivares Aguilera sobre la base que sustentándose la demanda en responsabilidad por el hecho propio de este, no resulta aplicable a su respecto la regla del artículo 2.329 del Código Civil, pues considerando la actividad de demolición como peligrosa, la norma es aplicable al contratista y no a este demandado quien encomendó la labor.

Además, hace referencia a lo dispuesto en los artículos 183-A del Código del Trabajo, indicando que en este caso no se alegó ni justificó la existencia de trabajo en régimen de subcontratación, para que pese sobre el señor Olivares el deber de garante. Además, debiendo ejecutarse los trabajos de demolición y excavación en el plazo de 51 días, concluye que el servicio prestado no era permanente y consecuentemente, la norma citada no le es aplicable.

SEGUNDO: Que los demandantes se alzaron en contra de la sentencia definitiva, pidiendo que se condenara a don José Olivares solidariamente con el otro demandado y se alzarán los montos de indemnización por daño moral a la suma de \$100.000.000 para cada uno de los demandantes.

Señala en su recurso que es un hecho no controvertido que la víctima estaba cumpliendo funciones al momento del accidente, por lo que existía un deber de garante tanto para el empleador como para el mandante y aun cuando no invocara las normas sobre subcontratación corresponde al juez aplicar el derecho en virtud del principio *Iura Novit Curia*, estimando que la sentencia comete un error al señalar que las tareas no eran de carácter permanente.

TERCERO: Que para una adecuada solución de las peticiones que se someten a consideración de este tribunal, debe indicarse que las demandas, en sede de responsabilidad extracontractual, se sustentan, en infracción al deber de garantes de ambos demandados, al deberse la muerte de la víctima a las deficientes medidas de seguridad existentes al interior de la obra, cuestión de cargo del empleador y también



del mandante al ordenar, consentir, permitir, tolerar y aceptar que las obras de demolición de forma tan insegura.

Se señala en la demanda que la víctima tenía una relación contractual con la empresa de don Jorge Tapia Campillay y que los servicios le fueron encargados por el demandado señor José Olivares según contrato de 31 de agosto del año 2012. De este modo se explica que tanto el empresario contratista como el empresario mandante, o dueño de la obra o faena, se encontraban vinculados por una relación contractual.

Se agrega que la demanda se fundamenta en la responsabilidad por el hecho propio de conformidad a lo dispuesto en los artículos 2.314 y 2.329 del Código Civil, pidiendo que se condene a los demandados solidariamente.

Indica que de haber funcionado adecuadamente un sistema de trabajo seguro el accidente no se verifica, siendo ambos demandados quienes desarrollan el riesgo, pues tanto el mandante como el contratista son los que tomaron la decisión de efectuar un trabajo y ambos deber ser diligentes efectuando los trabajos de manera segura.

CUARTO: Que, en esta sede, no ha existido controversia en orden a que el accidente que costó la vida a don Julio Parra Valera es, típicamente, un accidente del trabajo, en la medida que encontrándose la víctima prestando sus servicios como jornal, en el lugar de trabajo, se produjo un desprendimiento de un muro que cayó sobre él causándole la muerte, determinándose, conforme a la prueba rendida, que ello se debió, como se dijo, a la falta de un procedimiento de trabajo seguro, de análisis de riesgo el día de los hechos e inexistencia de protección de la pared colindante que se derrumbó.

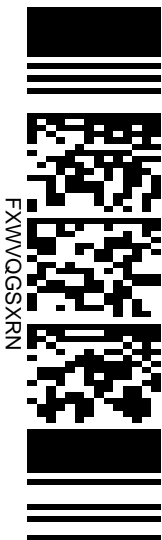
No existe discusión, desde que no se dedujo recurso alguno de su parte, en orden a que en tales hechos, respecto de los demandantes, asiste responsabilidad extracontractual a don Jorge Tapia Campillay.



QUINTO: Que demandándose en sede de responsabilidad extracontractual el daño moral que a los actores provocó el accidente y fallecimiento de su marido, padre e hijo, debe convenirse que han actuado a título personal, en sede civil, por el daño personal experimentado por repercusión y no como sucesores del trabajador fallecido, por lo que, para que pueda accederse a la demanda, se requiere que, respecto del demandado señor José Olivares Aguilera, concurren los requisitos legales de capacidad, imputabilidad, nexo causal y existencia de un daño pues, como se adelantó, la responsabilidad del codemandado no es materia de controversia en esta sede.

Indiscutida la capacidad cuasidelictual del demandado señor Olivares, desde que no se alegó falta de la misma, debe convenirse también que, como se estableció en la sentencia en alzada, los actores padecieron de daño moral, cuestión que, por el lazo de parentesco que las unía con la víctima y su fallecimiento a muy temprana edad, puede presumirse de manera grave, precisa y concordante, esto es, en los términos del artículo 1712 del Código Civil, y así establecerlo y, a la falta de prueba en contrario, establecerlo como hecho de la causa.

Tal conclusión se ve corroborada por la prueba testimonial rendida al efecto, que cumple el estándar fijado en el artículo 384 N° 2 del Código de Procedimiento Civil, esto es, pluralidad de testimonios, contestación en el hecho y sus circunstancias, ausencia de tacha, examen legal y razón de sus dichos, para dar por probado el hecho que los actores experimentaron una grave afectación de su salud síquica y sentimientos de normalidad y bienestar familiar, por la muerte de su marido, padre e hijo que, en consecuencia, de por sí es capaz de probar la concurrencia del daño moral alegado, y con mayor razón en conjunto con la prueba de presunciones ya señaladas.



SEXTO: Que, luego, corresponde analizar si asistía al demandado señor José Olivares un deber de cuidado para con la víctima y, en su caso, si lo incumplió de manera negligente; en otros términos, si actuó con culpa.

Hoy existe consenso en orden a que la culpa constituye infracción a un estándar de cuidado. Surge así el concepto normativo de la culpa, que se traduce en la apreciación en abstracto de la conducta, es decir, por comparación con un estándar objetivo (Así, a modo ejemplar: Arturo Alessandri Rodríguez, Responsabilidad Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, pp. 126-127, y Hernán Corral Talciani, Lecciones de Responsabilidad Civil Extracontractual, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2004, pp. 210-211).

El estándar puede encontrarse en una norma que lo establezca, en cuyo caso la doctrina chilena se refiere a la culpa contra legalidad.

Señala el profesor Corral, (obra citada página 215) el deber de cuidado no está constituido sólo por el deber general del *neminem laedere*: *"...sino que se ha explicitado en reglas, normas, reglamentos, que en forma expresa señalan cuál es el comportamiento cuidadoso exigido. En estos casos, el solo hecho de que el agente ha transgredido con su conducta la norma expresada da pie para considerar que ha existido culpa en su actuación"*.

En segundo lugar, puede construirse a partir de reglas propias dadas para actividades autorreguladas, como el caso de los usos normativos, expresados en códigos de ética o buenas prácticas profesionales. Se ha dicho que son: *"...reglas conocidas espontáneamente como expresión de un buen comportamiento y de aquello que usualmente se tiene por debido y que se expresan en expectativa de seguridad dentro de cada tipo de actividad..."* (Enrique Barros Bourie, Tratado de Responsabilidad Extracontractual, Editorial Jurídica, pág. 104)



La tercera posibilidad es que sea el juez quien cree el modelo, que se asocia al buen padre de familia, de acuerdo con la actividad con la que se quiere comparar la conducta del sujeto y teniendo en cuenta las denominadas circunstancias extrínsecas (tiempo y lugar), pero no las intrínsecas (edad, sexo, especiales debilidades o capacidades del sujeto, entre otros). Así, la culpa, en responsabilidad extracontractual, surge como violación de un modelo o estándar. Así lo señalan los profesores Alessandri y Corral (cit., página 126-127; cit., página 212-213 respectivamente).

La culpa se encuentra regulada en el artículo 44 del Código Civil y, de acuerdo a lo previsto en esta norma, si la ley emplea la expresión culpa, sin otro calificativo, debe entenderse como culpa leve. Ello implica que, tanto en materia contractual como aquiliana, el estándar de conducta exigida es el del hombre medio. Como señala el profesor don Pablo Rodríguez Grez: *"Nuestro concepto de culpa, por consiguiente, parte de un supuesto básico y fundamental: en todo acto de conducta del sujeto que vive en sociedad subyace un deber, jurídicamente consagrado, de comportarse con un cierto grado de diligencia o cuidado (evitando la negligencia, la imprudencia y la impericia), que está dado ya sea para la norma o por un estándar general fijado por la sociedad toda y que, en definitiva, lo extrae el juez en el ejercicio de la jurisdicción"* (Rodríguez Grez, Pablo, *Responsabilidad Extracontractual*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, p. 182).

Luego, si la culpa importa que el demandado debe responder con arreglo a un modelo de conducta, el estándar plantea una delimitación entre los ámbitos que debe controlar el autor del daño y aquél en que la víctima debe asumir medidas de cuidado que, en el caso que nos ocupa, como se verá, queda determinado por textos normativos primarios que imponen obligaciones tanto al empleador directo como al mandante o dueño de la obra.



SÉPTIMO: Que, conforme a lo dicho, lo primero que debe analizarse es si, en este caso, puede considerarse a don José Olivares como mandante o dueño de la obra conforme a la legislación laboral, para así determinar que le asistía un deber legal de cuidado respecto de los trabajadores de la empresa mandataria.

Para ello lo primero que debe indicarse es que los demandados, con fecha 31 de agosto del año 2012, celebraron un contrato en el cual el señor Olivares declaró que, en conjunto con doña Marta Olivares Rojas eran dueños de la propiedad ubicada en calle Maipú N° 411 al 419 de esta ciudad, misma en que, como se expresó, acaeció el siniestro fatal.

En lo que interesa para esta causa, debe señalarse que, conforme al contrato, el señor Olivares, encarga al contratista la demolición general y excavación de profundidad del terreno, por un valor total de \$54.502.000, pago que se efectuaría por estados de pago de avance de la obra, aprobados por el Inspector Técnico de la misma contratado por el mandante.

Se estableció como plazo de ejecución el término de 51 días.

En otra cláusula, se señala que el contratista es el único responsable del cumplimiento oportuno de leyes sociales, Código del Trabajo y leyes complementarias, de previsión, seguros, enfermedades profesionales, accidentes del trabajo y demás pertinentes respecto de todos y cada uno de los trabajadores y, en consecuencia, es responsable del pago oportuno de remuneraciones, indemnizaciones, desahucios, beneficios y, en general, de toda suma de dinero que por cualquier concepto deba pagarse a su personal.

En una cláusula siguiente, bajo el título de "facultades del mandante" se deja constancia que, en prevención de la eventual responsabilidad contenida en el artículo 183-D del Código del Trabajo, el mandante puede



verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales del contratista; retener todo pago o anticipo cuando el contratista no hubiese cumplido sus obligaciones laborales o previsionales y denunciar el incumplimiento ante la Inspección del Trabajo y, finalmente, se faculta al mandante para pagar, directamente, y en representación del contratista, las obligaciones laborales y previsionales adeudadas a los trabajadores.

En la cláusula décima, el contratista asume toda responsabilidad civil por daños o perjuicios derivados de accidentes u otros hechos que afecten a personas, equipos o instalaciones del mandante o terceros, o los que afecten a sus trabajadores, siendo de cargo y costo exclusivo del contratista los daños y perjuicios, por lo que la mandante queda facultada para descontar, del pago, los valores para cubrir o compensar todo daño o perjuicio relacionado con lo dicho.

Se agrega que el contratista debe dar oportuno e íntegro cumplimiento de las normas sobre seguridad laboral y condiciones de trabajo atendido que las actividades de su personal: "son desarrolladas en condiciones de riesgo laboral."

OCTAVO: Que, por cierto, el contrato es inoponible a quienes no concurren a su celebración por lo que, en cuanto acuerdan eximir de responsabilidad al señor Olivares en todo lo que dice relación con materias laborales, previsionales, de seguridad social e indemnizaciones, resulta irrelevante para quienes no se obligaron por el contrato.

Además, en términos generales puede decirse que la legislación, en cuanto establece derechos y obligaciones en materia laboral y particularmente en materia de accidentes del trabajo, es de orden público y, consiguientemente, se imponen por sobre la voluntad de las partes.

En todo caso, resulta evidente que los demandados, al celebrar el contrato, tenían claro que por su celebración,



el señor Olivares, en cuanto empresa mandante, podía ser obligado en los términos previstos en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo, pues solo eso justifica, además de la terminología empleada, que se explicita que puede hacer uso de los derechos de información y retención previstos en el artículo 183-D del Código señalado, extendiendo la posibilidad de retención para hacer frente a todo daño o perjuicio.

Más allá de la previsión de las partes, lo cierto es que el contrato da cuenta de la existencia de un acuerdo civil, entre una persona natural, don José Olivares que, en cuanto empresario hotelero y dueño de la obra, encomienda la realización de una labor o servicio a otra persona, que las ejecuta, por su cuenta y riesgo y con trabajadores bajo su dependencia, para la empresa principal, en la que se desarrollan los servicios o ejecutan las obras contratadas.

Por cierto, los trabajos deben ejecutarse en un plazo determinado (51 días conforme al contrato civil) pero claramente, por su naturaleza, de manera continua, de modo que durante todo el período de su duración, los trabajadores de la empresa constructora, se dedicaron a la demolición y excavación contratadas. Baste para ello leer el contrato de trabajo de la víctima, que establecía que sus servicios debían prestarse exclusivamente en el lugar en que se produjo el siniestro que le costó la vida.

Consecuentemente, debe descartarse que se trate de obras discontinuas o esporádicas, pues haciendo referencia la norma a aquellas que se ejecutan con poca frecuencia, con intervalos o de forma separada, o en términos de la Real Academia Española. *"Dicho de una cosa: Ocasional, sin ostensible enlace con antecedente o consiguientes."*, ello, por cierto, no puede predicarse de las obras contratadas entre los demandados.

Luego, claramente estamos ante un caso de subcontratación en que el señor Olivares asume el carácter de



empresa principal o mandante, para los efectos previstos en los artículos 183-A y siguientes del Código del Trabajo.

NOVENO: Que debe agregarse que si bien en su contestación, el demandado sr. Olivares indicó que contrató a la empresa para la demolición una propiedad que había adquirido "y respecto de la cual nada se construiría" (sic), y más allá de lo inverosímil que resulta adquirir un bien inmueble, pública y notoriamente de alto costo, para no hacer nada, lo cierto es que dos de sus testigos: la señora María Alvarado García y don Claudio Arancibia Zuleta, narraron que las obras de demolición tenían por objeto dejar el terreno listo para construir. A su turno, el demandado señor Jorge Tapia Campillay, al declarar en el curso de la investigación penal realizada por estos hechos, señaló que las labores de demolición del inmueble se realizaron, pues en ese lugar iba a construirse la ampliación del hotel de propiedad del señor Olivares.

Esos antecedentes, unidos a que el contrato entre los demandados, además de la demolición, suponía la excavación del lugar, que da cuenta, a las claras, de la intención de fundar los cimientos de una construcción, y considerando sus cláusulas, incluyendo la de confidencialidad para el constructor y sus trabajadores, que carece de toda justificación si no existía un proyecto de desarrollo empresarial, son elementos suficientes que, por reunir características de gravedad, precisión y concordancia previstas en el artículo 1.712 inciso segundo del Código Civil, permite establecer, como hecho de la causa, que la obra de demolición y excavación se enmarca dentro del proyecto de erigir en el lugar un hotel para el demandado Olivares, para ser explotado dentro de su giro comercial.

En ese entendido, recordarse que, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 183-E del Código del Trabajo: *"Sin perjuicio de las obligaciones de la empresa principal, contratista y subcontratista respecto de su propios*



trabajadores en virtud de los dispuesto en el artículo 184, la empresa principal deberá adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de todas los trabajadores que laboran en su obra, empresa o faena, cualquiera sea su dependencia, en conformidad a lo dispuesto en el artículo 66 bis de la Ley N° 16.744 y el artículo 3° del decreto supremo N° 594, de 1999 del Ministerio de Salud."

"En los casos de construcción de edificaciones por un precio único fijado, no procederán las obligaciones y responsabilidades señaladas en el inciso precedente, cuando quien encargue la obra sea una persona natural."

La primera de las normas de renvío, el artículo 66 bis de la Ley 16.744 dispone: "Los empleadores que contraten o subcontraten con otros la realización de una obra o faena propios de su giro, deberán vigilar el cumplimiento por parte de dichos contratistas o subcontratistas de la normativa relativa a higiene y seguridad,..."

Por su parte, el artículo 3 del Decreto Supremo N° 594 dice que: "la empresa está obligada a mantener en los lugares de trabajo las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores que en ellos se desempeñan, sean éstos dependientes directos suyos o lo sean de terceros contratistas que realizan actividades para ella."

Por último, el artículo 4 del Reglamento para la aplicación artículo 66 bis de la Ley 16.744, prescribe: "Para los efectos de este reglamento se entenderá por obra, faena o servicios propios de su giro, todo proyecto, trabajo, o actividad destinada a que la empresa principal desarrolle sus operaciones o negocios, cuya ejecución se realice bajo su responsabilidad, en un área o lugar determinada, edificada o no, con trabajadores sujetos a régimen de subcontratación."

De este modo, si bien por la mera circunstancia de no encontrarse el demandado sr. Olivares en la hipótesis de exclusión prevista en el inciso segundo del artículo 183-E



del Código del Trabajo, misma que se encuentra consagrada en el artículo 183-B inciso quinto de dicho cuerpo legal, permitía llegar a la conclusión que, en cuanto mandante, se encontraba obligado por las normas de subcontratación a ejercer un rol de garante o deber de cuidado respecto de la seguridad de los trabajadores de las empresas contratistas, en términos de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente la vida y salud de sus trabajadores, ello resulta establecido en términos absolutos si se considera que habiendo contratado la realización de una obra propia de su giro -demolición de un inmueble y excavación para la construcción de un establecimiento hotelero- estaba obligado a vigilar que sus contratistas cumplieran la normativa relativa a higiene y seguridad y a mantener, en el lugar del trabajo, las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para proteger la vida y salud de los trabajadores que en ella se desempeñan, conforme a lo previsto en los citados artículos 66 bis de la Ley 16.744 y 3 del Decreto Supremo N° 594.

DÉCIMO: Que así, pesando respecto del demandado señor Olivares un deber de seguridad respecto de los trabajadores de su contratista, su incumplimiento constituye una negligencia que trae aparejada responsabilidad por el hecho propio, pues habrá vulnerado la exigencia de cuidado que se le impone directamente.

En este caso debe establecerse, como hecho de la causa, su incumplimiento.

En efecto, si bien, en principio, el demandante debe probar la culpa del demandado, basta leer la contestación del señor Olivares, en que de modo reiterado indica que no tenía ninguna obligación de velar por la seguridad de los trabajadores de la contratista, para cerciorarse que, desentendiéndose de su deber, no realizó ninguna actividad o acción destinada a cumplir con la obligación legal que le asistía, de adoptar medidas



necesarias para garantizar la vida y salud de los trabajadores, cuestión esta última de la que, por cierto, nada dice. En otros términos, probada la existencia del deber de cuidado, sin que se haya alegado su cumplimiento, se impone, como única conclusión lógicamente posible, el incumplimiento del demandado.

Además, más allá de lo que señala en la contestación el señor Olivares, si se lee el contrato que celebró con el codemandado, aparece que estaba plenamente consciente de sus obligaciones en su carácter de empresa principal o mandante. Desde luego, pues se denomina como "mandante" pero, además, expresamente hace referencia a la posibilidad de ejercer las facultades de información y retención que la ley entrega a la principal y, todavía más, extiende la facultad de retención incluso al pago de eventuales indemnizaciones por daños y perjuicios. Así, si el contrato en un instrumento de distribución de riesgos entre las partes, en este caso el señor Olivares tenía claro que, por la obra encomendada en el giro de su negocio, podía ser obligado conforme a las normas de subcontratación y, actuando en consecuencia, en el acuerdo civil con su contratista, le impuso totalmente el riesgo.

Sin perjuicio de lo anterior, en este caso, concurre una presunción de responsabilidad por el hecho propio, conforme a lo dispuesto en el artículo 2329 del Código Civil.

En efecto, con independencia de la extensión que puede dársele a la presunción, asumiendo la posición que señala que: *"la regla solo se justifica en actividades peligrosas... y no acorde a la regla res ipsa loquitur, como sostiene un sector importante de la doctrina"* (Cristian Aedo Barrera, La culpa como criterio de distribución de riesgos sociales ¿Hay en la culpa una infracción al deber de cuidado? En Estudios de Derecho Civil X, Valparaíso 2014, Thomson



Reuters, pág. 820), en este caso, la labor de demolición no puede ser considerada, sino, peligrosa en sí misma.

En efecto, se trata de una cuestión que de antaño resolvió la jurisprudencia: *"Así, por ejemplo, ha considerado como reveladores de negligencia los derrumbes que durante la demolición de un edificio causa daños a terceros,"* (Enrique Barros Bourie, opus cit. Pág.149, con cita de sentencia Excelentísima Corte Suprema de 13 de enero de 1937)

Más allá de lo que dicta el sentido común, en este caso, como se adelantó, la peligrosidad de la actividad fue asumida derechamente por los demandados en el contrato, al indicarse que el contratista debía dar cumplimiento oportuno e íntegro de las normas sobre seguridad laboral y condiciones de trabajo, pues las actividades de su personal: *"son desarrolladas en condiciones de riesgo laboral."*

Por ello se dice a este respecto: *"la inusual peligrosidad de la acción sigue siendo un elemento decisivo para aplicar la presunción de responsabilidad en caso de accidentes. Quien actúa en ámbitos particularmente riesgosos está obligado, según se ha visto, a adoptar extremos resguardos para evitar que ocurre un accidente que amenaza un daño intenso y probable."* Conforme con ello: *"En nuestro derecho se responde sobre la base de la culpa presumida, porque la circunstancia de que el peligro excesivo se haya materializado en daño permite inferir que se ha actuado con negligencia, según el artículo 2329"* (Barros Bourie, opus cit. Pág. 151 y 152)

Conforme con lo anterior, y sin perjuicio de la demostración del incumplimiento de la obligación de cuidado y, con ello, la negligencia manifiesta del demandado señor Olivares, a igual conclusión se arriba por aplicación de la presunción de culpa conforme al artículo 2329 que pesa a su respecto, en la medida que habiéndose ocupado de una actividad confesadamente peligrosa, debió cumplir la obligación de cuidado que le imponía la ley con especial



esmero, pero el acaecimiento del hecho dañoso, permite, a lo menos, imponerle el peso de la prueba. En efecto, se ha dicho: *"En tales circunstancias, la presunción sólo alteraría el peso de la prueba, mientras el demandado no muestre una explicación más razonable acerca de cómo pudo ocurrir el accidente por una causa distinta de su propia negligencia."* (Barros Bourie, opus cit. Pag.157)

En este caso, salvo atribuir toda responsabilidad a la empresa empleadora, la parte de don José Olivares no alegó y, por cierto, menos probó, que haya actuado con la debida diligencia o que el hecho pudo ocurrir por una causa distinta del incumplimiento culpable de las demandadas.

UNDÉCIMO: Que, en efecto, conforme estableció la sentencia en alzada, en tópico que no ha motivado discrepancias en esta sede, se probó que el desprendimiento de un muro colindante en el inmueble en que se ejecutaban las labores de demolición, que provocó la muerte de la víctima, se produjo por la falta de un procedimiento de trabajo seguro, análisis de riesgo el día de los hechos y la falta de protección de la pared colindante que se derrumbó.

Se trata de cuestiones gruesas y obvias de seguridad. No requiere experticia ni conocimientos profesionales para su adopción y control, pues cualquier persona en posición de garante debe convenir en que se trata de medidas elementales que, en cuanto tales, con una debida información y fiscalización, necesariamente se cumplen, de modo tal que puede presumirse grave, precisa y concordantemente que de haber cumplido con su obligación, la empleadora directa hubiera adoptado las medidas mínimas que se echan de menos evitándose así el accidente, lo que debe tenerse como hecho de la causa. En todo caso, no puede obviarse que, conforme al contrato, el señor Olivares tenía un inspector técnico de obras que, por conocimientos básicos, debió advertir las deficiencias de seguridad existentes.

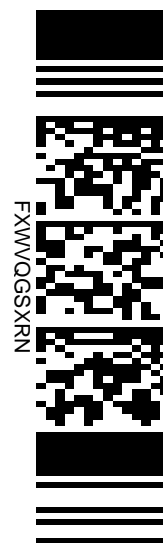


Luego si, como se vio, era obligación del demandado señor Olivares, en su calidad de empresa principal y mandante, ejercer un rol de garante o deber de cuidado respecto de la seguridad de los trabajadores de la empresa contratista, en términos de adoptar las medidas necesarias para proteger eficazmente su vida y salud y, en dicha virtud, vigilar que el contratista cumpliera la normativa relativa a higiene y seguridad y mantener, en el lugar del trabajo, las condiciones sanitarias y ambientales necesarias para el fin de protección señalado, debe convenirse que el incumplimiento de su obligación está en relación causal, natural y objetiva, con el resultado lesivo que provocó el daño de los actores, por lo que debe responder del mismo, pues si se suprime hipotéticamente el incumplimiento no se habría verificado el hecho ilícito y, además, dicho incumplimiento tiene una conexión de ilicitud con el resultado atento el fin de protección de la norma.

DUODÉCIMO: Que si la falta de cumplimiento de estándares básicos de seguridad legales y reglamentarios por parte de ambos demandados, ora por acción directa, ora por omisión, posibilitó que se produjera el accidente y sus trágicas consecuencias, ambos deben responder solidariamente conforme a lo previsto en el artículo 2317 del Código Civil.

En efecto, se trata de un mismo hecho o hecho único -accidente del trabajo con consecuencias fatales- en el cual coparticiparon los demandados, que se explica, sí y solo sí, por el concurso de negligencias.

Resulta irrelevante que el deber de cuidado infringido nazca de normas legales diversas -184 del Código del Trabajo respecto del empleador directo, 183-E de este cuerpo legal y 66 bis de la Ley 16.744 respecto del empleador indirecto- pues que la fuente del deber de cuidado infringido sea distinta, es independiente de la circunstancia de tratarse de un hecho -cuasidelito- común a los demandados y es esto lo



que impone la solidaridad legalmente establecida en el artículo 2317 del Código Civil.

DECIMOTERCERO: Que establecida la responsabilidad de los demandados y el daño moral experimentado por los actores, se estará al monto de la indemnización regulado en primera instancia en la medida que para cada uno de los actores constituye un paliativo adecuado frente a la profunda afectación de sus intereses extrapatrimoniales, por el vínculo directo con la víctima, las circunstancias del hecho y la conjunción y profunda intensidad de infracciones cometidas por las demandadas.

DECIMOCUARTO: Que, en este juicio, los demandantes pretenden que se declare la responsabilidad extracontractual de las demandadas en un hecho determinado, señalando claramente la naturaleza laboral de la relación que las unía con la víctima y entregando los elementos propios de la subcontratación y conforme a ellos erigir el deber de cuidado y en, definitiva, fundar la responsabilidad.

El principio *iura novit curia* autoriza a este tribunal para pronunciarse sobre la petición concreta formulada, atendiendo sus fundamentos de hecho, aun cuando algunas de las normas jurídicas aplicables no hayan sido citadas en la demanda, de lo que sigue que perfectamente este tribunal puede declarar la responsabilidad de las demandadas, pues ello no altera el objeto de la controversia.

DECIMOQUINTO: Que los demandados deberán pagar las costas de la causa y del recurso, debiendo tenerse presente que la circunstancia que no se acogiera la evaluación del daño moral propuesta en la demanda, no altera la circunstancia de haber sido totalmente vencidos.

Por estas consideraciones, y visto, además, lo dispuesto en los artículos 186 y siguientes, 764 y 772 del Código de Procedimiento Civil, se declara que:

I. SE REVOCA, en lo apelado, la sentencia de quince de noviembre del año dos mil dieciocho, en cuanto por su



resolutivo III acogió la excepción de falta de legitimidad pasiva y, en consecuencia, rechazó la demanda respecto del demandado señor José Olivares Aguilera y en su lugar **se declara** que se rechaza dicha excepción y se condena solidariamente al señor Olivares Aguilera a pagar las sumas señaladas en la sentencia.

II. SE REVOCA la referida sentencia en cuanto por su resolutivo VI absolvió de las costas de la causa a don Jorge Tapia Campillay y en su lugar **se declara** que queda condenado, junto a don José Olivares Aguilera, al pago de las costas de la causa y del recurso.

Regístrese y devuélvanse.

Rol 835-2019 (CIV)

Redactada por el Ministro Titular Sr. Dinko Franulic Cetinic.



Oscar Eduardo Claveria Guzman
Ministro
Fecha: 08/07/2020 19:06:26

Virginia Elena Soubllette Miranda
Ministro
Fecha: 08/07/2020 19:21:48

Dinko Antonio Franulic Cetinic
Ministro
Fecha: 08/07/2020 19:21:49



Pronunciado por la Segunda Sala de la C.A. de Antofagasta integrada por los Ministros (as) Oscar Claveria G., Virginia Elena Soubllette M., Dinko Franulic C. Antofagasta, ocho de julio de dos mil veinte.

En Antofagasta, a ocho de julio de dos mil veinte, notifiqué en Secretaría por el Estado Diario la resolución precedente.



Este documento tiene firma electrónica y su original puede ser validado en <http://verificadoc.pjud.cl> o en la tramitación de la causa.
A contar del 05 de abril de 2020, la hora visualizada corresponde al horario de invierno establecido en Chile Continental. Para la Región de Magallanes y la Antártica Chilena sumar una hora, mientras que para Chile Insular Occidental, Isla de Pascua e Isla Salas y Gómez restar dos horas. Para más información consulte <http://www.horaoficial.cl>